OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-602613/7/KLi/JB

Datum:
Linz, 26. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 18. Juli 2018 des Z L, vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 10. Juli 2018, GZ: VerkR96-5103-2018, wegen Übertretung der Kraftfahrgesetzes (KFG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 10 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 10.7.2018 der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde), GZ: VerkR96-5103-2018, wurde über den Beschwerdeführer (Bf) wegen Übertretung des § 102 Abs. 1 KFG iVm § 4 Abs. 2 KFG gemäß § 124 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe von 50 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden, verhängt.

Dem Bf wurde vorgeworfen, er habe sich als Lenker, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug, Pkw, BMW 525d x-Drive Limousine, weiß, Kennzeichen: BR-.., den Vorschriften des KFG entsprochen habe, da festgestellt worden sei, dass das betroffene Fahrzeug übermäßig Lärm verursache. Der bei der Genehmigung des KFZ bestimmte Nahfeldpegel von 76 dBA bei 3.300 U/min sei um 15 dBA überschritten worden. Tatort sei die Gemeinde Vöcklabruck, Gemeindestraße Ortsgebiet, W, K-Straße, Zufahrt M, Parkplatz Ö am 23.9.2017, 16:00 Uhr.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sei aufgrund der vorliegenden Anzeige der Polizeiinspektion St. Georgen im Attergau von 26.9.2017, GZ: VStV/917100517105/001/2017, festgestellt worden und als erwiesen anzusehen. Gegen die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28.9.2017 habe er mit Schreiben vom 4.10.2017 rechtzeitig Einspruch erhoben und um Übermittlung des Aktes zwecks Gewährung einer Akteneinsichtnahme zur Erstattung einer Rechtfertigung ersucht. In weiterer Folge sei der Akt an die belangte Behörde abgetreten worden, wobei bei dieser Akteneinsicht am 15.5.2018 gewährt worden sei. Die Tatsache, dass bis zur Erlassung des Straferkenntnisses keine Stellungnahme bei der belangten Behörde eingelangt sei, werde als Beweis dafür gewertet, dass der Bf der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nichts entgegen zu halten habe. Er habe sohin die Verwaltungsübertretung begangen und zu verantworten.

Zur Strafbemessung sei auszuführen, dass Grundlage hiefür § 19 VStG sei. Da der Bf seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben habe, sei bei der Bemessung der Strafe von der mitgeteilten Schätzung von zirka 1.200 Euro monatlichem Einkommen, keinem Vermögen sowie zwei Sorgepflichten ausgegangen worden. Die bisherige Unbescholtenheit sei strafmildernd gewertet worden.

Eine niedrigere Straffestsetzung sei jedoch sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven Gründen nicht möglich, würden doch derartige

Fahrzeugmängel eine potenzielle Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Menschen darstellen. Daraus sei ersichtlich, dass zur Hintanhaltung derartiger Verwaltungsübertretungen und den sich hieraus ergebenen Gefahren, mit einschneidenden Geldstrafen vorzugehen sei. Bei dem vorgegebenen Strafrahmen von einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro sei die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat angepasst und schuldangemessen. Die Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG bzw. § 45 VStG würden nicht vorliegen.

I.2. Mit Beschwerde von 18.7.2018 brachte der Bf vor, der ggst. Tatvorwurf sei unberechtigt. Warum es einem Lenker eines Pkw zumutbar sein solle, vor Antritt der Fahrt den kalten Motor durch Gas geben auf 3.300 U/min zu drehen und den Nahfeldpegel zu messen, erkläre die belangte Behörde nicht.

Wie die abgeführten Verfahren zu LVwG-680028 und LVwG-680030 gezeigt hätten, müssten bei einer derartigen Messung einige Parameter eingehalten werden. Abgesehen davon, dass das Messgerät geeignet sein müsse, müsse das Mikrofon in einem Abstand von einem halben Meter und in einem Winkel von 45^{0} vom bzw. zum Auspuffendrohr aufgestellt werden, was mittels Messband und Winkelmesser vor der Messung überprüft werde. Ein derartiges Messgerät besitze der Bf nicht und könne eine solche Messung von einem durchschnittlich informierten und ebenso technisch versierten Fahrzeuglenker nicht verlangt werden. Bei Standgas höre man ein zu lautes Motorgeräusch nicht, auch nicht beim Wegfahren mit etwa 1.500 U/min.

Nach Auffassung des Bf wolle die Behörde das illegale Verwenden eines Soundgenerators unter Strafe stellen, weil der amtshandelnde Polizeibeamte damals in Vöcklabruck den eingebauten Soundgenerator für illegal angesehen habe, man habe sich dann zur Heranziehung der Bestimmung betreffend Lenkerpflichten des § 102 Abs. 1 KFG entschieden. Dass bei der ggst. Verkehrskontrolle am 23.9.2017 am Ö-Parkplatz in Vöcklabruck bei einem Auspuffende ein erhöhter Dezibel-Wert festgestellt worden sei, sei an der Verwendung des Soundgenerators bei der ggst. Fahrt gelegen. Änderungen an einem einzelnen zum Verkehr zugelassenen Fahrzeug einer genehmigten Type, die die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeugens beeinflussen könnten, habe der Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges unverzüglich dem Landeshauptmann anzuzeigen, in dessen örtlichen Wirkungsbereich das Fahrzeug seinen dauernden Standort habe oder sich vorübergehend befinde. Als der Bf bzw. dessen Fahrzeug den ggst. weißen 5er BMW, welcher sich in einem technisch makellosen und optisch sehr gepflegten Zustand befunden habe und etwa zwei Jahre als gewesen sei, gekauft habe, sei dieser Soundgenerator eingebaut gewesen, was mit dem Verkäufer erörtert worden sei und woraufhin sich der Bf bzw. dessen Vater entschlossen hätte, den Pkw nur zu kaufen, wenn dieser Soundgenerator typisiert sei. In der Folge sei dieser Soundgenerator am 22.6.2017 vom Landeshauptmann von Salzburg als angezeigte Änderung gemäß § 33 KFG genehmigt worden.

Aufgrund dieser Tatsache habe der Bf bei Inbetriebnahme des ggst. PKW keine Veranlassung für irgendwelche Messungen gesehen, vielmehr habe er als durchschnittlich kundiger Verkehrsteilnehmer auf diese Typisierung vertrauen dürfen und daher davon ausgehen dürfen, dass er diesen Soundgenerator bei der Fahrt auch verwenden dürfe, nur dafür sei er nämlich genehmigt worden.

Dass der in Rede stehende Tatvorwurf falsch sei, ergäbe sich auch daraus, dass er damals diesen Pkw jedenfalls in Betrieb nehmen habe dürfen. Allenfalls stehe im Raum, ob er berechtigt gewesen sei, dies mit eingeschaltetem Soundgenerator zu tun bzw. diesen auf der Fahrt einzuschalten oder ob der Bf verpflichtet gewesen wäre, diesen ausgeschaltet zu lassen. Kern des Verfahrens sei somit nicht die Frage des zumutbaren Vergewisserns des Lenkers vor Antritt der Fahrt betreffend die Übereinstimmung des Pkw mit den gesetzlichen Vorschriften, sondernd die Frage der Legalität der Verwendung des Soundgenerators.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der im behördlichen Strafbescheid enthaltene Tatvorwurf richtig sei, treffe den Bf daran iSd § 5 Abs. 1 VStG kein Verschulden, weil er nicht nur glaubhaft gemacht habe, sondern ggst. sogar auf der Hand liege und klar sei, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, weil sein Vater und er die Typisierung des Soundgenerators vor Erwerb des Fahrzeuges gefordert hätten. Diesen BMW hätte er daher im Wissen der genehmigten Änderungen am Fahrzeug iSd § 33 KFG gekauft und habe er rund zwei Monate später jedenfalls von der Legalität der Verwendung dieses Soundgenerators ausgehen dürfen, nämlich zumindest solange, bis sich in einem allfälligen behördlichen (Straf-)Verfahren herausstellen würde, dass der Soundgenerator illegal sei und dies zur Aufhebung bzw. Abänderung des Typengenehmigungsbescheides führe. Wenn der technische Amtssachverständige in der zitierten mündlichen Verhandlung ausgeführt habe, dass ein derartiger Soundgenerator bislang in Oberösterreich noch nicht typisiert worden sei, ändere dies an einem fehlenden Verschulden an der dem Bf zur Last gelegten Übertretung nichts.

Weiters würden ggst. die Voraussetzungen für die Einstellung des Verfahrens bzw. die Erteilung einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen, weil sowohl – sollte man überhaupt ein solches annehmen – das Verschulden geringfügig sei, ebenso die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung.

Der Bf stelle somit den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge seiner Beschwerde Folge geben, das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10.7.2018 aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen; in eventu nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von der Fortführung des Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung verfügen bzw. eine Ermahnung verhängen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 27.7.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Beschwerdevorentscheidung zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Mit Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15.5.2018, GZ: LVwG-680028/16/Zo/KA und LVwG-680030/13/Zo/KA, wurden die Maßnahmenbeschwerden des Bf sowie dessen Vaters als Zulassungsbesitzer gegen die Abnahme der Kennzeichentafeln des betreffenden Fahrzeuges sowie des Zulassungsscheines als unbegründet abgewiesen.

Gegen diese Erkenntnisse haben der Bf und sein Vater jeweils Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Diese Verfahren sind noch beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 11.3.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Bf und sein rechtsfreundlicher Vertreter als auch die belangte Behörde geladen wurden. Mit Eingabe vom 19.2.2019 teilte der Bf mit, auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu verzichten.

Ergänzend brachte der Bf vor, dass auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmung des § 33a VStG („Beraten statt Strafen“) vorliegen würden, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten geringfügig seien.

Die anberaumte Verhandlung wurde daraufhin nach Rücksprache mit der belangten Behörde, die auf die Durchführung einer Verhandlung ebenfalls verzichtet hat, abberaumt.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, LVwG-602613-2018, samt dem Akt der belangten Behörde sowie in die vom Bf in seiner Beschwerde bereits erwähnten Akten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu GZ: LVwG-680028 und LVwG-680030. Das Verhandlungsprotokoll vom 25.4.2018 sowie die Erkenntnisse vom 15.5.2018, auf welche der Bf in seiner verfahrensgegenständlichen Beschwerde Bezug nimmt, wurde beigeschafft und zum Akt genommen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Bf lenkte am 23.9.2017 um ca. 16:00 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen BR.. in Vöcklabruck. Im Bereich des Parkplatzes der Firma Z bzw. M wurde eine Fahrzeugkontrolle durchgeführt und der Bf aufgefordert, dem Polizeibeamten auf den Parkplatz des Ö, welcher sich in der Nähe befindet, zu folgen. Dieser Aufforderung kam der Bf nach. Auf dem Parkplatz des Ö wurde eine Lärmmessung im Bereich beider Auspuffendrohre mit einem Messgerät der Marke Norsonic Vehicle Noise Meter Type 117 durchgeführt. Diese Messung ergab im Bereich des rechten Auspuffendrohrs einen Wert von 88 dB(A), im Bereich des linken Auspuffendrohrs einen Wert von 91 dB(A). Das Geräusch wurde von den Polizeibeamten als typisches Motor- bzw. Auspuffgeräusch wahrgenommen. Das verwendete Messgerät war zum Vorfallszeitpunkt gültig geeicht, die Messung wurde von einem mit derartigen Messgeräten betrauten Polizeibeamten, GrInsp. S der LVA Oberösterreich, durchgeführt. Nach seinen glaubwürdigen und nachvollziehbaren Schilderungen des Messvorgagen in der Verhandlung zu den Verfahren LVwG-60228, LVwG-680030 (Maßnahmenbeschwerden), wurden dabei die Verwendungsbestimmungen eingehalten. Entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen in der Verhandlung wurde die Messung technisch einwandfrei durchgeführt und das Messergebnis ist als gültig zu betrachten.

Laut Zulassungsschein darf das Standgeräusch beim ggst. KFZ einen Nahfeldpegel von 76 dB(A) bei 3.300 Umdrehungen pro Minute nicht überschreiten. Entsprechend einer Typengenehmigung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 22.6.2017, Aktenzahl S-573/15908/2017 wurden beim ggst. Fahrzeug mehrere Änderungen genehmigt, u.a. ein Soundgenerator: Eberspächer 10.15.000.10.2.30. Eine Änderung des Stand- oder des Fahrgeräusches ist in diesem Genehmigungsdokument jedoch nicht enthalten.

Zulassungsbesitzer des ggst. Fahrzuges ist nicht der Bf sondern Herr V L.

Aufgrund des Messergebnisses wurden dem Bf von GrInsp. P die Kennzeichentafeln und der Zulassungsschein des PKW abgenommen.

Entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung, welcher sich auf eine Produktbeschreibung des Herstellers des Soundgenerators stützt, dient dieser dazu, um „passend zu den jeweiligen Motorkenndaten einen verblüffend vollvolumigen Auspuffsound zu generieren“. Entsprechend dieser Produktbeschreibung wird die Geräuschemission auf Basis der Fahrzeugdaten eingehalten, auf Knopfdruck könne ein realistischer Sportauspuffsound mit tiefen und kernigen Frequenzen erzeugt werden.

Der Bf führte dazu nachvollziehbar aus, dass er diesen Soundgenerator auf drei Stufen schalten konnte. Bei einer späteren Überprüfung des Fahrzeuges gemäß § 56 KFG am 23.11.2017 wurde dabei bei Stufe 1 ein Nahfeldpegel von 87 dBA,

bei Stufe 2 ein solcher von 89 dBA und bei Stufe 3 ein Nahfeldpegel von 93 dBA gemessen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde sowie insbesondere aus dem vom erkennenden Gericht beigeschafften Verhandlungsprotokoll im Maßnahmenbeschwerdeverfahren sowie den diesbezüglichen, ebenfalls beigeschafften Erkenntnissen. Auch der Bf nimmt in seiner Beschwerde darauf Bezug, sodass davon ausgegangen werden kann, dass ihm diese bereits bekannt sind.

III.2. Im Hinblick darauf, dass in der Genehmigung die Stufenverstellung nicht genehmigt und eine derartige Lautstärkenerhöhung nicht nachvollziehbar war, wurde dieses Messergebnis als schwerer Mangel beurteilt. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben des Bf sowie der Zeugen und des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung im Maßnahmenbeschwerdeverfahren. Der Zeuge GrInsp. S konnte die Durchführung der Messung nachvollziehbar schildern und vom Sachverständigen wurde festgehalten, dass auf Basis der Schilderungen durch den Polizeibeamten die Messung technisch nachvollziehbar und einwandfrei ist. Der Umstand, dass das Messgerät geeicht ist, ergibt sich aus dem in der Verhandlung vorgelegten Eichschein.

III.3. Die Feststellungen zum Soundgenerator ergeben sich aus der Typengenehmigung, den Ausführungen des Sachverständigen und des Bf in der Verhandlung im Maßnahmenbeschwerdeverfahren sowie der Produktbeschreibung des Geräteherstellers.

III.4. Dass weder im Zulassungsschein noch in der Typengenehmigung ein höheres Standgeräusch eingetragen bzw. genehmigt wurde, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen und den übereinstimmenden Angaben aller Beteiligten im Maßnahmenbeschwerdeverfahren.

III.5. Nachdem nach Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowohl der Bf als auch die belangte Behörde auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet haben, konnte davon Abstand genommen werden. Der Termin am 11. März 2019 wurde abberaumt.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 102 Abs. 1 KFG regelt die Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers:

„Der Kraftfahrzeuglenker darf ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug und ein mit diesem zu ziehender Anhänger sowie deren Beladung den hiefür in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen; die Überprüfung der Wirksamkeit der Vorrichtungen zum Abgeben von akustischen Warnzeichen darf jedoch nur erfolgen, sofern nicht ein Verbot gemäß § 43 Abs. 2 lit. a StVO 1960 besteht. Berufskraftfahrer haben bei Lastkraftwagen, Sattelzugfahrzeugen, Omnibussen oder Anhängern unverzüglich den Zulassungsbesitzer nachweisbar zu verständigen, wenn das Fahrzeug diesen Vorschriften nicht entspricht."

IV.2. § 4 Abs. 2 KFG legt fest:

„Kraftfahrzeuge und Anhänger müssen so gebaut und ausgerüstet sein, daß durch ihren sachgemäßen Betrieb weder Gefahren für den Lenker oder beförderte Personen oder für andere Straßenbenützer noch Beschädigungen der Straße oder schädliche Erschütterungen noch übermäßig Lärm, Rauch, übler Geruch, schädliche Luftverunreinigungen oder vermeidbare Beschmutzungen anderer Straßenbenützer oder ihrer Fahrzeuge entstehen. Sie müssen so gebaut und ausgerüstet sein, daß der Lenker, beförderte Personen und andere Straßenbenützer bei Verkehrsunfällen möglichst geschützt sind. Sie dürfen innen und außen keine vermeidbaren vorspringenden Teile, Kanten oder zusätzlichen Vorrichtungen aufweisen, die bei Verkehrsunfällen schwere körperliche Verletzungen erwarten lassen. Unvermeidbare vorspringende Teile, Kanten oder zusätzliche Vorrichtungen, die bei Verkehrsunfällen schwere körperliche Verletzungen erwarten lassen, müssen durch geeignete Schutzvorrichtungen entsprechend abgedeckt oder, wenn dies nicht ohne schwere Beeinträchtigung der Verwendbarkeit des Fahrzeuges im Rahmen seiner Zweckbestimmung durchführbar ist, entsprechend gekennzeichnet sein."

IV.3. § 134 Abs. 1 KFG regelt die Strafbestimmungen:

„Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Im vorliegenden Fall wendet der Bf ein, dass er die überhöhte Lärmerzeugung des Soundgenerators nicht zu verantworten habe, bzw. dass ihm diese zumindest subjektiv nicht vorwerfbar sei.

V.2. Im Vorfeld des anhängigen Beschwerdeverfahrens waren bereits Maßnahmenbeschwerden sowohl des Bf als auch dessen Vaters beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängig. Auf das diesbezügliche Verfahren, insbesondere die durchgeführte öffentliche mündliche Verhandlung, das eingeholte KFZ-technische Sachverständigengutachten sowie die Erkenntnisse nimmt der Bf auch in seiner Beschwerde Bezug.

V.3. Das vom Bf gelenkte und von seinem Vater gehaltene Kfz wurde im Zuge einer Anhaltung am 23.9.2017 von Polizeibeamten der PI St. Georgen im Attergau einer Überprüfung unterzogen, zumal diese eine erhöhte Geräuschentwicklung am Auspuff des Fahrzeuges feststellten.

Die Polizeibeamten waren gemäß § 58 Abs. 1 und Abs. 2 KFG berechtigt, das vom Bf gelenkte Kraftfahrzeug hinsichtlich seines technischen Zustandes zu überprüfen.

Der Bf war verpflichtet, zu dieser Überprüfung auf den in unmittelbarer Nähe der Anhaltung befindlichen Parkplatz des Ö zu fahren. Diese Überprüfung hat hinsichtlich der Lärmentwicklung des Kraftfahrzeuges beim rechten Auspuffendtopf einen Nahfeldpegel von 91 dB(A) bei 3.300 Umdrehungen pro Minute ergeben, obwohl im Zulassungsschein nur ein Standgeräusch von 76 dB(A) genehmigt war. Die Verhandlung hat ergeben, dass die Messung technisch einwandfrei und mit einem geeichten Gerät durchgeführt wurde, weshalb die Überschreitung des genehmigten Standgeräusches um 15 dB(A) erwiesen ist.

Bei der Kontrolle gemäß § 58 Abs. 1 KFG haben die Polizeibeamten die Bestimmungen des § 57 Abs. 8 KFG anzuwenden und daher, wenn die Verkehrssicherheit durch die weitere Verwendung des Fahrzeuges gefährdet wird, bei Gefahr im Verzug den Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln unverzüglich abzunehmen. Gemäß § 58 Abs. 2 KFG gilt dies auch, wenn aufgrund nicht genehmigter Änderungen unzulässig starker Lärm verursacht wird.

Die Prüf- und Begutachtungsstellen-Verordnung als Ausführungsverordnung (ua) zu § 57 Abs. 9 und § 58 Abs. 2 KFG legt in § 10 Abs. 2 Z 4 fest, dass dann, wenn ein Mangel mit Gefahr im Verzug im Zuge einer Prüfung an Ort und Stelle festgestellt wird, Kennzeichentafeln und Zulassungsschein abzunehmen sind. Eine

Lärmentwicklung, welche den genehmigten Wert um mehr als 12 dBA übersteigt, wird gemäß Anlage 6 der PBStV (Punkt 8.1) als Mangel mit Gefahr im Verzug eingestuft. Wird ein solcher Mangel bei einer Kontrolle an Ort und Stelle festgestellt, so ordnet § 10 Abs. 2 Z 4 PBStV zwingend an, dass der Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln abzunehmen sind. Diese Verordnungsbestimmung steht auch nicht im Widerspruch zu § 57 Abs. 8 und § 58 Abs. 2 KFG, weil bei einer derartig starken Lärmentwicklung durchaus zu Recht davon ausgegangen werden kann, dass andere Verkehrsteilnehmer stark abgelenkt werden und sonstige für die Verkehrssicherheit ebenfalls relevante Geräusche nicht oder nicht mehr ausreichend wahrgenommen werden können. Die Einschätzung, dass bei einer derartig starken Überschreitung des Standgeräusches Gefahr im Verzug vorliegt und die Verkehrssicherheit durch die weitere Verwendung des Fahrzeuges gefährdet wird, ist daher nachvollziehbar.

V.4. Beim ggst. Fahrzeug wurde zwar ein Soundgenerator genehmigt, nicht jedoch eine Erhöhung des Stand- oder des Fahrgeräusches. Dies ist im Hinblick auf die Herstellerbeschreibung dieses Gerätes auch nachvollziehbar. Wird durch einen derartigen Soundgenerator doch „ein verblüffend vollvolumiger Auspuffsound generiert“ wobei eine „Anpassung der Lautstärke nach den gesetzlichen Vorschriften erfolgt, die Geräuschemissionen auf Basis der Fahrzeugdaten eingehalten werden und auf Knopfdruck realistischer Sportauspuffsound mit tiefen und kernigen Frequenzen erzeugt wird“. Der Gerätehersteller geht also davon aus, dass die Geräuschemissionen eingehalten werden. Die Genehmigung des Soundgenerators ändert nichts daran, dass mit diesem Fahrzeug lediglich ein Standgeräusch von 76 dB(A) erzeugt werden durfte und dieser Grenzwert beim rechten Auspuffendrohr um 15 dB(A) überschritten wurde.

V.5. Im Ergebnis steht somit fest, in objektiver Hinsicht das vom Bf gelenkte Kfz nicht den Bestimmungen des KFG entsprach, zumal sich eine überhöhte Geräuschentwicklung ergeben hat. Es stellt sich nunmehr die Frage, in wie fern diese objektive Übertretung dem Bf auch subjektiv vorwerfbar ist.

V.6. Der Soundgenerator war zwar an sich grundsätzlich vom Landeshauptmann des Landes Salzburg genehmigt und auch im Typenschein bzw. Zulassungsschein eingetragen worden; nicht genehmigt war in diesem Zusammenhang allerdings auch die höhere Geräuschentwicklung. Gerade aber eine entsprechend laute Geräuschentwicklung ist wohl Sinn und Zweck eines Soundgenerators, nur dafür wird er eingebaut. Einen Soundgenerator in einem Kfz einzubauen und diesen dann ohnehin nicht in Betrieb zu nehmen, würde der Lebenserfahrung widersprechen, denn es würde sich ja dann die Frage stellen, wozu der Soundgenerator überhaupt dienen sollte.

Für den Bf wäre jedoch erkennbar gewesen, dass nur der Soundgenerator an sich typisiert wurde, nicht jedoch auch eine höhere Geräuschentwicklung. Insofern ist dem Bf zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

V.7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie

rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

V.8. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

V.9. Im Ergebnis hat der Bf die objektive vorwerfbare Übertretung des KFG auch subjektiv zu verantworten. Im Hinblick auf die Strafzumessung ist insofern die verhängte Strafe der belangten Behörde (Geldstrafe: 50 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Stunden) einer Überprüfung zu unterziehen.

Strafmildernd zu berücksichtigen ist die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf sowie der Umstand, dass ihm ggst. nur leichte Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Erschwerungsgründe liegen dem gegenüber nicht vor. § 134 Abs. 1 KFG sieht bei Übertretungen eine Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, ohne Mindeststrafe, vor. Die verhängte Geldstrafe von 50 Euro beträgt nur 1 % der möglichen Geldstrafe und liegt daher im alleruntersten noch möglichen Bereich. Diese Strafe ist daher als mild anzusehen. Darüber hinaus wurden von der belangten Behörde sämtliche Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe bereits berücksichtigt. Ein Herabgehen unter diese Strafe scheint daher aus spezial- und auch generalpräventiven Gründen nicht geboten.

V.10. Zum Vorgehen mittels Ermahnung ist auszuführen, dass gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine solche nur dann ausgesprochen werden kann, wenn die entsprechenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat – nämlich die Verkehrssicherheit – ist als hoch zu werten. Nachdem somit bereits eine Voraussetzung für eine Ermahnung nicht vorliegt, jedoch sämtliche Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, kann mit Ermahnung nicht vorgegangen werden.

V.11. Darüber hinaus begehrt der Bf ein Vorgehen gemäß § 33a VStG, also einer Beratung anstelle einer Bestrafung. Dafür werden u.a. ebenfalls das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen wie in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gefordert und dies auch nur dann, wenn die Tat noch andauert und das Ziel eine möglichst wirksame Beendigung des strafbaren Verhaltens ist. Hier liegen schon die Voraussetzungen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vor, sodass auch nicht gemäß § 33a VStG vorgegangen werden kann.

§ 33a Abs. 1 VStG sieht außerdem vor, dass Ziel der Beratung ist, eine möglichst wirksame Beendigung des strafbaren Verhaltens zu erreichen. Hier ist die strafbare Tat des Bf bereits abgeschlossen. Auch aus diesem Grund kann nicht (mehr) mittels § 33a VStG vorgegangen werden.

Letztendlich sieht § 33a Abs. 5 VStG vor, dass bei Übertretungen, die Anlass, zu in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen geben, nicht mittels Beratung vorgegangen werden kann. Im vorliegenden Fall war die zwangsweise Abnahme der Kennzeichentafeln und des Zulassungsscheines erforderlich. Auch aus diesem Grund scheidet eine Beratung iSd § 33a VStG aus.

V.12. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen. Gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG hat der Bf einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 10 Euro zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder

weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Ferner ist die Strafzumessung eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallbeurteilung. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor. Auch deshalb war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder

aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer